

**Sygn. akt: KIO 103/13**

**WYROK**  
**z dnia 30 stycznia 2013 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2013 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2013 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Laundry Partner Sp. z o.o. (pełnomocnik) z siedzibą w Legnicy przy ulicy Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o, DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo,

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Wykonanie usługi prania i dezynfekcji bielizny szpitalnej dla Szpitala Zdunowo* oraz nakazuje dokonanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Laundry Partner Sp. z o.o. (pełnomocnik) z siedzibą w Legnicy przy ulicy Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o, DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., oraz dokonanie wyboru oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Laundry Partner Sp. z o.o. (pełnomocnik) z siedzibą w Legnicy przy ulicy Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o., DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Zamawiającego Specjalistycznego Szpitala im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo na rzecz wykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie DGP Laundry Partner Sp. z o.o. (pełnomocnik) z siedzibą w Legnicy przy ulicy Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o., DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sto sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie usługi prania i dezynfekcji bielizny szpitalnej dla Szpitala Zdunowo* opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 15 września 2012 roku pod numerem 2012/S 178-293231.

7 stycznia 2013 roku Zamawiający, za pismem z 4 stycznia 2013 roku, przekazał *Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert*. Zamawiający powiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 ze zmianami; dalej: „Pzp” lub „ustawa”).

17 stycznia 2013 roku Odwołujący, złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na: odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 65 k.c. oraz art. 87 ust. 1 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rzekomą niezgodność jej treści z treścią SIWZ w sytuacji, gdy Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający postanowieniom SIWZ, w szczególności zaoferował wykonanie usługi przy użyciu komory dezynfekcyjnej oraz dokonywanie z odpowiednią częstotliwością kontroli „czystości” bielizny szpitalnej, a ewentualne niejasności treści oferty Odwołującego w tym zakresie mogły zostać rozstrzygnięte w drodze wykładni jego oświadczenia woli, względnie w drodze procedury opisanej w art. 87 ust. 1 Pzp,

- art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne w sytuacji, gdy istnieje przynajmniej jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu - oferta Odwołującego,
- art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie na etapie oceny ofert zmiany sposobu rozumienia postanowień SIWZ odnoszących się do sposobu przeprowadzenia kontroli „czystości” bielizny oraz zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego odnoszących się do treści oferty Odwołującego i w ślad za tym niegodne, z przepisami ustawy Pzp odrzucenie oferty Odwołującego, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania oferty, w tym ewentualnie przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego z art. 87 ust. 1 Pzp względem oferty Odwołującego, a następnie wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Działania Zamawiającego naruszają interes Odwołującego. Oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie z przepisami ustawy Pzp i SIWZ, a co za tym idzie w sytuacji, gdy w postępowaniu nie zostały złożone żadne inne oferty niepodlegające odrzuceniu, to oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący ma więc realne szanse na uzyskanie niniejszego zamówienia, a co za tym idzie niezgodne z prawem odrzucenie jego oferty i w ślad za tym unieważnienie przez Zamawiającego całego postępowania o zamówienie publiczne pozbawia Odwołującego możliwych do oszacowania korzyści finansowych wynikających z wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu przetargowym i realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący następująco uzasadnił stanowisko:

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem przesłanym Odwołującemu faksem w dniu 7 stycznia 2013 roku poinformował o odrzuceniu, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2012r., sygn. akt KIO 2595/12, oferty wykonawcy Zakład Usług Pralniczych Sp.j. H..... R....., K..... K..... Z treści przedmiotowego pisma wynikało także, że oferta samego Odwołującego, z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, została przez Zamawiającego odrzucona i wobec braku ofert

niepodlegających odrzuceniu, Zamawiający przedmiotowe postępowanie unieważnił.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, iż oferta Odwołującego niezgodna jest z treścią SIWZ w dwóch punktach: 1) Odwołujący, w ocenie Zamawiającego wbrew wymogom SIWZ, zaoferował wykonywanie badań mikrobiologicznych bielizny „czystej” jedynie dwa razy do roku, 2) Odwołujący nie zagwarantował wykonania przedmiotu usługi przy wykorzystaniu komory dezynfekcyjnej. Ze stanowiskiem Zamawiającego Odwołujący się nie zgodził.

Ad. 1) Zgodnie z powołanymi w uzasadnieniu decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego postanowieniami pkt 5 a) i b) Załącznika nr 4 do SIWZ: „ 5. Ocena stanu higienicznego bielizny u Wykonawcy a) Wykonawca zobowiązany jest w miarę potrzeb co najmniej 1 x na kwartał do prowadzenia kontroli „czystości” wypranej i poddanej procesowi dezynfekcji „czystej” bielizny szpitalnej i gabarytów, w szczególności poprzez wykonywanie badań mikrobiologicznych wykonywanych okresowo. Zalecane są odciski płytkowe (lub metoda wymazu), b) Po zakończonym procesie suszenia bielizny nie powinno być na niej drobnoustrojów chorobotwórczych. Próby powinny być pobierane z różnych rodzajów bielizny z uwzględnieniem miejsc trudnodostępnych (np. szwów).” Z treści zacytowanego powyżej postanowienia SIWZ wynika wprost wyłącznie nakaz wykonywania przez wykonawcę - co najmniej 1 x na kwartał - kontroli „czystości” wypranej i poddanej dezynfekcji bielizny szpitalnej. Wykonanie badań mikrobiologicznych jest zaś, co wynika również z treści przywołanego postanowienia SIWZ, jednym ze sposobów przeprowadzenia tej kontroli (Zamawiający użył tu sformułowania „w szczególności”. Badania mikrobiologiczne winny być, co z kolei wynika z ostatniej części cytowanego powyżej zdania, wykonywane „okresowo”. Zawarte w treści oferty Odwołującego (str. 76) oświadczenie, że cyt.: „(...) w celu monitorowania jakości usługi, dwa razy do roku pobiera się po 10 wymazów czystościowych z bielizny przygotowanej do odbioru przez szpital”, spełnia omówiony powyżej wymóg SIWZ i nie przesądza o niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ: Po pierwsze, z treści tego oświadczenia nie można wywieść wniosku, iż jest to jedyny sposób „kontroli czystości”, jaki Odwołujący zamierza stosować w toku wykonywania umowy zawartej z Zamawiającym. Przeciwnie, z treści dokumentu zatytułowanego „Organizacja i przebieg prania bielizny szpitalnej” załączonego do oferty Odwołującego wynika, iż de facto każda sztuka bielizny Zamawiającego, która została poddana procesowi prania i dezynfekcji jest poddawana „kontroli czystości”. Kontrola taka stanowi podstawę do podjęcia decyzji, czy dana sztuka bielizny nie powinna być poddana ponownemu procesowi prania i dezynfekcji (str. 76 oferty). Tu jedynie uprzedzając ewentualne zastrzeżenia Zamawiającego wskazać należy, iż SIWZ nie zawiera definicji pojęcia „kontrola czystości”, stąd na obecnym etapie

postępowania Zamawiający, powołując się na swoje zamiary, czy inne nie wyrażone wprost w treści SIWZ okoliczności, pojęcia tego nie może zawężyć tylko do kontroli polegającej na pobraniu próbek do badań mikrobiologicznych, zwłaszcza, iż jak wskazano powyżej byłoby to zawężenie stojące wprost w sprzeczności z treścią ww. postanowienia SIWZ. Powyżej zaprezentowane stanowisko Odwoływającego znajduje uzasadnienia w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np.: w wyroku KIO z dnia 23.08.2012r., sygn. akt KIO 1711/12, w którym Izba stwierdziła: „Zamawiający nie ma możliwości zmiany, korygowania lub dopasowywania na etapie oceny ofert postawionych wcześniej wymagań w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu ani przez ich zliberalizowanie ani przez ich interpretowanie ponad to co było zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.” Wyrażona w powyżej powołanym wyroku zasadna odnosi się do wszystkich postanowień SIWZ, nie zaś tylko opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu,) o czym z kolei przekonuje wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 101/11: „W ocenie Izby aby została wypełniona hipoteza normy prawnej uregulowanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp obligująca zamawiającego do odrzucenia oferty danego wykonawcy konieczne jest ustalenie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ poprzez odniesienie treści oferty do określonych postanowień SIWZ celem wyjawienia zakresu niezgodności i jego ewentualnego wpływu na odmienność zaoferowanego przez wykonawcę, świadczenia. Biorąc pod uwagę doniosłe i dotkliwe dla wykonawców skutki mające swoje źródło w powyższych ustaleniach, skutkujące odrzuceniem oferty, niedopuszczalne jest domniemywanie treści SIWZ, w tym w szczególności niewyrażonych w SIWZ intencji zamawiającego. Izba wskazuje, iż niedopuszczalna jest zarówno rozszerzająca wykładnia postanowień SIWZ wykraczająca poza jej literalne postanowienia, jak również niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.” Dodatkowo przypomnieć należy w tym miejscu, że Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie zawarł wprost takiego wymogu, aby w treści ofert wykonawców znalazły się oświadczenia odnośnie tego, jakie metody „kontroli czystości” będą oni stosowali i z jaką częstotliwością.

Zgodnie z pkt II.2 SIWZ wykonawcy mieli bowiem przedstawić w ofercie „(...) technologię prania z dezynfekcją, organizację dostaw czystej i odbioru brudnej bielizny ze wskazaniem środków transportu i opakowań dla bielizny „czystej” i „brudnej (...)”. Stopień ogólności tak określonego wymogu Zamawiającego powoduje, że to decyzji wykonawców pozostawione zostało to, jakie dokładnie informacje zawrą oni w swojej ofercie i z jaką szczegółowością opiszą czynności, które zamierzają wykonywać na etapie realizacji umowy zawartej z Zamawiającym. Nadto, sam Zamawiający we wskazanym powyżej załączniku nr 4 do SIWZ „kontrolę czystości” nie wiąże wprost z odbiorem i transportem bielizny

(pkt 1 Załącznika), z praniem bielizny (pkt 2 Załącznika) i jej dezynfekcją (pkt 3 i 4 Załącznika), a raczej czyni to odrębnym elementem przyszłego zobowiązania wykonawcy (pkt 5 Załącznika), co wiązać należy z faktem, iż czynności te wymagane są jedynie okresowo i w odniesieniu do części bielizny. W ślad za tym Odwołujący, jak również drugi z wykonawców biorących udział w tym postępowaniu, nie mieli podstaw do tego, aby przyjąć, iż ich obowiązkiem jest wskazanie w ofercie i opisanie w sposób szczegółowy wszystkich stosowanych przez siebie metod „kontroli czystości”. Nawet więc przyjęcie, iż Odwołujący, poza opisanym wprost poborem dwa razy do roku próbek do badań mikrobiologicznych, nie wskazał w swojej ofercie innych metod „kontroli czystości” nie przesądza o niezgodności treści jego oferty z SIWZ. Po drugie, jak wskazano powyżej, z treści pkt 5 a) załącznika nr 4 do SIWZ wynikało jedynie, że badania mikrobiologiczne mają być wykonywane przez wykonawcę „okresowo”. Wskazanie w ofercie Odwołującego, że będzie on wykonywał badania mikrobiologiczne „dwa razy do roku” wymóg ten spełnia. Pojęcie „okresowo”, zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN, oznacza „powtarzający się, występujący co pewien czas” (<http://sjp.pwn.pl/szukaj/okresowo>). Częstotliwość „dwa razy do roku” gwarantuje więc, że czynność będzie wykonywana w sposób powtarzający się, że będzie wykonywana „co pewien czas”.

Ad. 2) Jak wskazano powyżej postanowienia SIWZ nie dookreślały, co dokładnie winno znaleźć się w ofercie wykonawców w części odnoszącej się „technologię prania z dezynfekcją, organizacji dostaw czystej i odbioru brudnej bielizny ze wskazaniem środków transportu i opakowań dla bielizny „czystej” i „brudnej” (...)” (pkt II.2 SIWZ). Stąd wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu przedstawiali różne dokumenty i opisy wskazujące na to, jaką technologię świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia zamierzają stosować. W przypadku Odwołującego tymi dokumentami i oświadczeniami były: technologie prania z podziałem na asortymenty (str. 60-70), „Instrukcja prowadzenia procesu dezynfekcji parowej w komorach typu KD3, 5-3, KD 3,5-4” (str. 71), „Organizacja i przebieg prania bielizny szpitalnej” (str. 72-77), „Przewóz bielizny/odzieży własnymi środkami transportu” (str. 78 -79), postanowienie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego (str. 80), Certyfikaty ISO (str. 81- 83) oraz oświadczenie o dysponowaniu komorą dezynfekcyjną (str. 84). Wszystkie te dokumenty łącznie składają się na tzw. „technologię prania” wymaganą SIWZ. Z góry zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że dokument zatytułowany „Organizacja i przebieg prania bielizny szpitalnej”, co wynika wprost z jego treści, jest dokumentem o charakterze ogólnym - opisującym procedurę prania i dezynfekcji stosowaną we wszystkich pralniach Odwołującego - stworzonym na potrzeby uzyskania certyfikatu ISO przez spółkę oraz w celu uzyskania pozytywnych opinii ze strony właściwych

organów (np. sanepidu). Procedura ta jest więc stosowana m. in. przez pracowników pralni, w której będzie wykonywana przeważająca część usługi będącej przedmiotem zamówienia - pralni w Stargardzie Szczecińskim. Pralnia w Stargardzie Szczecińskim nie jest jednak wyposażona w komorę dezynfekcyjną, stąd w procedurze tej nie mogło być bezpośredniego odniesienia do komory dezynfekcyjnej jako takiej. Odwołujący, bieliznę wymagającą dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej, zamierza przekazywać do innej pralni posiadającej komorę dezynfekcyjną. Rozwiązanie takie zostało dopuszczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 4 października 2012r. Z powyższych względów brak wskazania w dokumencie zatytułowanym „Organizacja i przebieg prania bielizny szpitalnej” nie przesądza jeszcze o tym, że Odwołujący nie zaoferował wykonania usługi przy wykorzystaniu komory dezynfekcyjnej. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, iż w ofercie Odwołującego znalazło się oświadczenie o posiadaniu komory dezynfekcyjnej dla potrzeb tego zamówienia oraz technologia dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej - „Instrukcja prowadzenia procesu dezynfekcji parowej w komorach typu KD3, 5-3, KD 3,5-4” (str. 71). To z faktu załączenia do oferty tych dokumentów (oświadczeń) wywieść należy wniosek, że Odwołujący gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób oczekiwany przez Zamawiającego. Uprzedzając ewentualne zastrzeżenia Zamawiającego wskazać należy, iż tzw. „technologia prania” stanowi merytoryczną treść oferty Odwołującego - element jego oświadczenia woli. Stosownie natomiast do przepisu art. 65 k.c. w zw. z art. 14 Pzp oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Złożenie oferty przez Odwołującego zmierza do zawarcia umowy o zamówienie publiczne i - w razie zawarcia przez strony takiej umowy - stanowić będzie element wyznaczający treść zobowiązania stron. Stąd warto, w ślad za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05.07.2012r., sygn. akt I Ca 1214/11, wskazać, iż „kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinno brać się pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym projekt umowy uzgodniono”. Na analogicznych zasadach oceniać należy także treść oferty Odwołującego, tj. ocenie tej nie może być poddany tylko jeden „dokument”, a winna być treść oferty jako takiej. Skoro więc w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie gwarantuje wykonania usługi przy użyciu komory dezynfekcyjnej, to po co załączał do swojej oferty instrukcję dezynfekcji w tej komorze i oświadczenie, że taką komorą dysponuje? Odpowiedzi na zadane pytanie nie da się udzielić przyjmując punkt widzenia sprawy zaprezentowany przez Zamawiającego w informacji o rozstrzygnięciu



postępowania. Tymczasem, jak słusznie przypomina Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2011 r. sygn. akt V CSK 280/11 „, jedną z dyrektyw wykładni oświadczeń woli w świetle art. 65 k.c. jest założenie racjonalnego działania uczestników obrotu.” Uwzględniając z kolei tą dyrektywę odpowiedź na zadane powyżej pytanie jest prosta - Odwołujący załączając instrukcję dezynfekcji bielizny w komorze dezynfekcyjnej oświadczył tym samym, że taką komorę zastosować zamierza. Obowiązek zastosowania w niniejszej sprawie powyżej opisanych zasad dokonywania wykładni oświadczeń woli znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. w wyroku z dnia 9 listopada 2012r., sygn. akt KIO 2346/12, Izba stwierdziła: „(...) celem wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu jest zawarcie z nim przez zamawiającego umowy (udzielenie zamówienia). Zatem każdy wykonawca, profesjonalista, chcąc uzyskać zamówienie musi przygotować ofertę zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Trudno, w świetle zasad doświadczenia życiowego, uznać za racjonalne działanie wykonawcy, polegające na świadomym złożeniu oferty, której treść nie będzie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (...). Weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, która może poprzedzać dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. Z żadnego bowiem przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 ustawy, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji. Jak zostało wskazane przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) "zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści" (tak też wyroki KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11 z dnia 14 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 689/11, z dnia 3 kwietnia 2012 r. w spr. KIO 556/12, z dnia 20 stycznia 2012 r. w spr. KIO 42/12).

Tym samym, należy przyjąć, że w postępowaniu o zamówienie publiczne, służącym do wyłonienia wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa nie zostały wyłączone, charakterystyczne dla prawa cywilnego mechanizmy, służące ustaleniu treści składanego oświadczenia woli (oferty). W myśl art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisy ustawy - Kodeks cywilny znajdują swoje zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z brzmieniem art. 65 kodeksu cywilnego,

oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje; w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu.; Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera instrumenty, mające służyć ustaleniu treści oświadczenia woli, w tym ocenie, czy oferta jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W pierwszym rzędzie przepis art. 87 ust. 1 przewiduje, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przepis art. 87 ust. 2 ustawy obliguje natomiast Zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich; oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; a także innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie w takim wypadku zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona, ze skutkiem odrzucenia oferty - w razie braku wyrażenia braku zgody na taką poprawę (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy). Opisane instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego Zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Jak wynika z powyższego, w niniejszej sprawie obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie wykładni oświadczenia woli Odwołującego (oferty), zaś ewentualne wątpliwości, jakie mogły powstać po stronie Zamawiającego po analizie poszczególnych „dokumentów” składających się na treść oferty mogły zostać usunięte w drodze wezwania z art. 87 ust. 1 Pzp. Nie dokonując tych czynności, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp i doszedł do błędnego, w świetle oferty Odwołującego, wniosku, iż Odwołujący nie zaoferował wykonania przedmiotu umowy przy użyciu komory dezynfekcyjnej.

Pismem z 18 stycznia 2013 roku w dniu 21 stycznia 2013 roku – fax (oryginał 25 stycznia 2013 roku) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Następnie w dniu 28 stycznia 2013 roku Zamawiający złożył kolejne pismo – Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie podtrzymując wniosek o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz**

**oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania, które zostało wniesione w ustawowym terminie tj. 17 stycznia 2013 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Izba wskazuje, iż ustawa zobowiązując Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże odrzucenie oferty,

biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty. Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10). Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ w punkcie II.2 litera a wymagał aby wykonawcy w ramach opisu dołączyli do oferty *opis oferowanej Zamawiającemu usługi, zawierający w szczególności: technologię prania z dezynfekcją, organizację dostaw czystej i odbioru brudnej bielizny szpitalnej ze wskazaniem środków transportu i opakowań dla bielizny „czystej” i „brudnej” odpowiednio dla grup rodzajowych bielizny szpitalnej określonych w punkcie V.B.SIWZ*. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 6 grudnia 2012 roku sygn. akt KIO 2595/12, który został wydany wcześniej w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia stanowiącego podstawę odwołania, zostało wykazane, że *Z treści załącznika nr 4 wyraźnie wynika, że czym innym jest proces dezynfekcji w procesie prania, a czym innym dezynfekcja w komorze dezynfekcyjnej. Są to procesy opisane odrębnie, w komorze dezynfekcyjnej zachodzą inne procesy.*

Zgodnie z punktem II.2 litera a SIWZ Zamawiający określił co w szczególności ma się znajdować w przedstawionym opisie oferowanej usługi i w zawartych tam wymaganiach nie został podany przez Zamawiającego wymóg dotyczący opisu dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej.

Reasumując powyższe ustalenia wskazać należy, że: po pierwsze Zamawiający nie określił dokładnie jakie informacje mają znajdować się w sporządzonym opisie oferowanej usług (punktem II.2 litera a SIWZ), po drugie: rozróżnienie procesu prania z dezynfekcją od dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej, po trzecie złożenie w ofercie Odwołującego na stronie 70 *Instrukcji prowadzenia procesu dezynfekcji parowej w komorach typu KD3,5-3, KD3,5-4* prowadzi do wniosku, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. Odwołujący przedstawił dokument jw. pomimo, że dokument ten nie był wymagany przez Zamawiającego ponieważ w żadnym punkcie SIWZ nie zostało określone wymaganie podania informacji o sposobie dokonywania dezynfekcji parowej w komorze dezynfekcyjnej. Zamawiający sam potwierdził na rozprawie taki stan rzeczy podnosząc, że uwzględniając

fakt dopuszczenia dokonywania dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej w innym miejscu niż pralnia Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy składający ofertę opiszą cały przebieg prania wraz z dezynfekcją w komorze dezynfekcyjnej. Wymagania takiego nie było w SIWZ. W ocenie Izby zasadną jest argumentacją przedstawiona przez Odwołującego, że dokument zawarty na stronie 70 oferty odnosi się do procesu dezynfekcji parowej i nie stanowi instrukcji obsługi urządzenia. Izba wskazuje, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem w doktrynie i orzecznictwie nie jest dopuszczalne stosowanie przez Zamawiającego na etapie oceny ofert innych reguł niż określone przez Zamawiającego w SIWZ na etapie prowadzenia postępowania. Odrzucenie oferty na podstawie 89 ust. 1 pkt 2 ustawy możliwe jest zatem jedynie, gdy Zamawiający *ustali w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w siwz celu, albowiem zachodzi niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji, gdyż przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i te niezgodności dotyczą istotnych elementów* (wyrok KIO z 28 lutego 2012 r. sygn. KIO 320/12; KIO 321/12). W rozpoznanym przypadku nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ sam Zamawiający nie określił wymagania podania informacji o sposobie dokonywania dezynfekcji parowej w komorze dezynfekcyjnej.

W zakresie odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niespełnienia wymagania określonego w załączniku nr 4 pkt 5 litera a i b do SWIZ tj. zaoferowania w ofercie na stronie 76 wykonywania badań mikrobiologicznych dwa razy w roku, gdy Zamawiający wymagał wykonywania tych badań co najmniej raz w kwartale Izba wskazuje, że powyższe uzasadnienie dotyczące braku określenia przez Zamawiającego szczegółowo co ma znajdować się w opisie oferowanej usługi pozostaje aktualne, ponieważ zgodnie z punktem II.2 litera a SIWZ Zamawiający nie wymagał podania żadnych informacji dotyczących prowadzenia kontroli czystości wypranej i poddania procesowi dezynfekcji czystej bielizny szpitalnej i gabarytów. Istotnym dla sprawy jest fakt, że Zamawiający nie kwestionował dokumentu jaki został złożony przez Odwołującego na stronach 72-77 oferty *Zasady organizacji i prania bielizny szpitalnej oraz higieny pracowników pralni* co wskazuje, że Zamawiający uznał, że dokument ten – poza wskazanymi w faktycznych przyczynach odrzucenia oferty podstawami – stanowi dokument zgodny z wymaganiami Zamawiającego, tym samym zawierający opis oferowanej usługi, który odpowiada wymaganiom granicznym określonym przez Zamawiającego w pkt V SIWZ. Na rozprawie Odwołujący wyjaśnił, że dokument ten (str. 72-77 oferty) *stanowi instrukcję zintegrowanego systemu zarządzania dotyczącą organizacji i przebiegu prania bielizny szpitalnej, który został*

*przygotowany na potrzeby wprowadzenia u odwołującego standardów ISO i uzyskania pozytywnej opinii inspektora sanitarnego dla pralni dlatego też w dokumencie tym na stronie 76 zostało podane ogólne odniesienie dotyczące monitorowania jakości usług. Odwołujący spełnia wymagania graniczne (punkt V SIWZ) a podnoszone przez Zamawiającego niespełnienie wymogu z pkt 5 litera a i b Załącznika nr 4 do SWIZ nie stanowi o niezgodności złożonej oferty z SIWZ. W Formularzu oferty Odwołujący oświadczył, że zapoznała się ze wzorem umowy. Na podstawie §3 pkt 22 wzoru umowy wykonawca jest zobowiązany dostosować się do zasad organizacyjnych Zamawiającego i przestrzegać zakresu utrzymania właściwego stanu sanitarno – higienicznego przy świadczeniu usług w standardach nie gorszych niż opisane w załączniku nr 4 do SIWZ i ofercie wykonawcy. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWIZ – Opis postępowania z bielizną szpitalną Szpitala Zdunowo - punkt 5 Ocena stanu higienicznego bielizny u wykonawcy litera d – Wyniki badań mikrobiologicznych Wykonawca dostarcza Zamawiającemu przynajmniej 1 x w kwartale. Zestawiając zatem brak określenia wymagania zamieszczenia w opisie oferowanej usługi informacji o dokonywanej kontroli czystości wypranej i poddanej procesowi dezynfekcji czystej bielizny szpitalnej i gabarytów z oświadczeniem Odwołującego zawartym w Formularzu oferty potwierdzającym, że zapoznał się on ze SIWZ oraz wzorem umowy a także uwzględniając, że dokument złożony na stronach od 72-77 oferty Odwołującego stanowi instrukcję zintegrowanego systemu zarządzania dotyczącą organizacji i przebiegu prania bielizny szpitalnej, który został przygotowany na potrzeby wprowadzenia u odwołującego standardów ISO i uzyskania pozytywnej opinii inspektora sanitarnego dla pralni czynność Zamawiającego była nieprawidłowa. Dokonując oceny oferty Zamawiający nie skorzystał z art. 87 ust 1 ustawy. Izba wskazuje, odnosząc się do argumentacji Odwołującego niezastosowania wyjaśnień treści oferty przez Zamawiającego, że w art. 87 ustawy ustawodawca przyznał Zamawiającemu prawo i nałożył na Zamawiającego obowiązek. W art. 87 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej*

oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie treści złożonej przez Odwołującego oferty. Niewątpliwie Odwołujący składając wyjaśnienie dokonałby analizy sytuacji jak uczynił to w odwołaniu co pozwoliłoby Zamawiającemu na dokonanie prawidłowej oceny oświadczenia złożonego przez Odwołującego.

Izba uznała, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3.* oraz art. 87 ust. 1 ustawy – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1 a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści* oraz art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców* oraz w zw. z art. 36 ust. 1 ustawy - *z uwagi na niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego niezastosowanie oraz niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty.* Czynność odrzucenia oferty Odwołującego była nieprawidłowa, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu z postępowania co zostało dowiedzione na rozprawie. W efekcie potwierdził się zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3* – zarzut nieuprzedzonego unieważnienia postępowania, ponieważ oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238)

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....